

Vol. 7 Núm. 2 (2020): julio-diciembre | espergesia@ucv.edu.pe

Igualdad y adulto mayor. Entre utopías y realidades

Equality and the elderly. Between utopias and realities

MSc. Asseneth Verdecia Rodríguez¹

Resumen: El envejecimiento poblacional es un fenómeno nuevo de la sociedad de finales del siglo XX con tendencia notable al incremento, que planteará diferentes desafíos en todos los ámbitos de la vida humana. La población adulta mayor requiere entonces de una protección especial, con respaldo en normas jurídicas atemperadas al contexto socioeconómico contemporáneo y en políticas sociales públicas adecuadas y armónicas. Ello hace indispensable no solo el reconocimiento de sus derechos inherentes a su condición de ser humano con características fisiológicas diferentes y en estado de vulnerabilidad, sino una mirada desde la Igualdad como derecho y principio básico y fundamental, sobre todo, porque su práctica permite el disfrute de otros derechos. La correcta y consciente interpretación de la Igualdad contribuirá a garantizar la atención, tratamiento y protección integral que demandan los adultos mayores, para que el ejercicio pleno de sus derechos pase de utopía, a realidad concreta y posible.

Palabras clave: Adulto mayor; Igualdad; vulnerabilidad; envejecimiento; derechos.

Abstract: Population aging is a new phenomenon in society at the end of the 20th century with a notable upward trend, which will pose different challenges in all areas of human life. The older adult population therefore requires special protection, supported by legal norms tempered with the contemporary socioeconomic context and by adequate and harmonious public social policies. This makes it essential not only the recognition of their rights inherent to their condition as a human being with different physiological characteristics and in a state of vulnerability, but also a view from Equality as a right and basic and fundamental principle, above all, because its practice allows enjoyment of other rights. The correct and conscious interpretation of the Equality will contribute to guaranteeing the comprehensive care, treatment and protection demanded by older adults, so that the full exercise of their rights passes from utopia to a concrete and possible reality.

Keywords: Older adult; Equality; Vulnerability; Aging; Rights.

¡Ah! Culpa grande es la de no amar y mimar a nuestros ancianos”

José Martí

1. Introducción

El progresivo envejecimiento poblacional entendido como el aumento de la proporción de personas de 60 y más años con respecto a los otros grupos de edades, está considerado actualmente el principal reto de varios

1. FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA. Cuba.

países desde el punto de vista demográfico, por lo que ello representa social, económica y políticamente. Es un fenómeno nuevo de la sociedad de finales del siglo XX que, según las estimaciones y proyecciones de población, se agudizará en el futuro, situación de la que nuestro país no se encuentra exento. Ello planteará también nuevos desafíos en todos los ámbitos de la vida humana, lo que explica el esfuerzo por captar este cambio demográfico como un todo, teniendo en cuenta los aspectos que con él se interrelacionan y las consecuencias que de él se derivan.

Cuando se incursiona en el tema del envejecimiento, es indiscutiblemente imposible no pensar en la necesidad de una protección especial, de atemperar normas jurídicas al contexto socioeconómico contemporáneo, de establecer políticas sociales públicas adecuadas y armónicas, teniendo en consideración que los adultos mayores son sujetos especiales de derechos atendiendo a sus características anatómico-biológicas y su estado de vulnerabilidad. Para ello se hace imprescindible partir del reconocimiento de los derechos inherentes a su condición de ser humano perteneciente a un sector vulnerable de la población que requiere una mirada desde la igualdad como derecho y principio básico y fundamental; cuestión de trascendental importancia para el pensamiento constitucional, sobre todo, porque su práctica permite el disfrute de muchos otros derechos.

Tal importancia reviste la igualdad para los seres humanos, que su evolución favorable ha permitido su incorporación en los diversos ordenamientos jurídicos con pluralidad de manifestaciones.

Igualdad y Adulto Mayor

Para iniciar el análisis del tema seleccionado, por la importancia y trascendencia que reviste, se hace necesario realizar un esbozo acerca de los fundamentos teóricos del adulto mayor y la Igualdad, como principio, valor y derecho.

En los estudios dirigidos a enfrentar el fenómeno del envejecimiento poblacional, no puede permanecer ajena la Ciencia Jurídica, debido a la necesaria protección que amerita ese sector poblacional en situación de vulnerabilidad, pues “la mejor protección que pueden recibir los grupos vulnerables por parte del derecho consiste en resguardarlos frente a toda conducta discriminatoria” (Carbonell, 2010, p. 243).

Los adultos mayores son sujetos de derechos universales y específicos, es lo mismo que decir que son titulares de derechos y obligaciones, con la peculiaridad que representa que los sujetos activos de los derechos humanos universales y específicos, sean personas de 60 años o más², en relación con sus Estados, a los que se les reconocen los derechos irrenunciables de todo ser humano, por el solo hecho de haber nacido y pertenecer a la humanidad. Al mismo tiempo de constituir los adultos mayores sujeto de derechos universales, el ordenamiento jurídico internacional les reconoce un estatuto jurídico propio que se encuentra actualmente en desarrollo, en su calidad de grupos vulnerables o titulares de derechos específicos.

Aunque no se consigue un consenso respecto a la concreción de la igualdad, de forma ideal esta debe responder a todas las identidades y diferencias relevantes, pues muchos la consideran una utopía, lo cierto es que el futuro ha de ir dirigido a alcanzar serias prohibiciones contra algunas desigualdades, dentro de las que se encuentran las del adulto mayor, reconociéndose sus desventajas, diferencias, carencias biológicas y fisiológicas, rasgos de vulnerabilidad; pues toda persona tiene derecho a ser tratada igual, en proporción con sus necesidades y aspiraciones.

“Ante la falta de garantía de las necesidades básicas y condiciones dramáticas en algunos países para la vejez, se manifiesta la condición del Derecho, como idea fundante de una realidad que quiere recobrar y reconfigurar el valor de las personas de mayor edad de manera universal” (Arriagada, 2009, p. 6).

2. La edad es para unos la medida de duración del vivir, y para otros, el tiempo que una persona ha vivido, a contar desde que nació. Se tiene en cuenta en Derecho para determinar la capacidad de obrar de las personas, distinguiéndose entre mayor y menor de edad.

Los procesos sociales, explica Waldo Arriagada, han de ser conducidos de manera que se establezcan los mecanismos de control e intervención de las acciones y órganos encargados de ejercitar los derechos, y reactivar así las políticas en caso de contracción de las ideas de humanidad, a la que se puede acompañar de las ideas de dignidad y fraternidad de la persona (2009, pp. 21-22).

Se coincide así con el criterio de este autor respecto a que el derecho puede ser una expresión del deseo de acuerdo social que los pueblos han de darse, y que el cambio social hacia una cultura enfocada en los derechos humanos es la base de las políticas a aplicar, entendidas también como políticas sociales. La concomitancia de los mencionados procesos, así como la incorporación intersectorial, pueden y han de favorecer las instancias de participación y protección de las personas de mayor edad.

Para alcanzar un elevado índice de protección integral, ha de ampliarse la comprensión de los derechos de la ancianidad; los ciudadanos deben conocer cuáles son los derechos que les asisten a este grupo etario, así como los mecanismos de ejercicio de los mismos, calificados como inalienables e inherentes a la dignidad de la persona humana. Asimismo, la comunidad científica es convocada por muchos sectores a propiciar y facilitar los procesos de comprensión y formación de la conciencia humanista y solidaria de protección de los gerontes.

Conforme con la noción de derechos humanos, derechos fundamentales o derechos de la persona,³ es imprescindible referirse a los adultos mayores como titulares de derechos. Así las personas de mayor edad son reconocidas en el estatuto internacional de los derechos humanos, como miembros de la familia, es decir, a las personas mayores se les reconocen los derechos de todo ser humano.

Por otra parte, surge el reconocimiento de derechos de grupos específicos, de los llamados grupos vulnerables o titulares de derechos específicos. Es así que, tanto las convenciones de derechos de las mujeres y los niños, como las declaraciones en favor de personas con discapacidad, migrantes y refugiados, entre otros sectores vulnerables, resultan ser elementos de contexto para los derechos de las personas adultas mayores.

Algunos autores sostienen la teoría de que la vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, y que esta circunstancia viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de proteger a estas personas, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos, ignoran los medios para hacerlos valer y carecen de los recursos necesarios para acudir ante los sistemas de justicia.

Los adultos mayores son grupos sensibles de la población que, por sus especiales características, tienen más dificultades para desarrollar su vida dentro de la sociedad, y que por sus propias circunstancias se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas de la vida y se ubican en una circunstancia de desventaja para hacer efectivos sus derechos y libertades.⁴

La Organización de los Estados Americanos (OEA) en su Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, se refiere a los adultos mayores de manera que:

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este de-

3. No existe consenso en la denominación aunque suelen utilizarse como sinónimos. Cfr. Danelia Cutié Mustelier: *Sistema de garantías de los Derechos Humanos en Cuba*. Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas no publicada (1999).

4. El Plan Nacional de Desarrollo (PND) define la vulnerabilidad como el resultado de la acumulación de desventajas y una mayor posibilidad de presentar un daño, derivado de un conjunto de causas sociales y de algunas características personales y/o culturales.

recho a la práctica y en particular a: proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas; ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

La noción de igualdad, desde tiempos remotos, ha sido paralela a la de desigualdad, coexistiendo y evolucionando de forma conjunta. En un principio, la desigualdad se presentaba como la regla y la igualdad solo constituía una excepción en el trato que gozaban algunas personas con cierto *status*. Afortunadamente, gracias a la evolución favorable de muchos instrumentos normativos, la Igualdad como principio y valor, ha ido consagrándose en varios ordenamientos jurídicos.

La igualdad ha sido uno de los grandes temas, por ello ya en la Grecia antigua se le analizó tanto a partir de su vertiente filosófica -considerada como valor-, pero también en el plano jurídico, apreciándola como un derecho y un principio básico y fundamental de todo sujeto. En la idea de igualdad confluyen dos nociones: identidad y semejanza. Todas las personas, si bien somos distintas, física, cultural, intelectual y socialmente, tenemos ciertos elementos que nos hacen semejantes entre sí.

Para el pensamiento constitucional, el Principio de igualdad ha tenido en el pasado, tiene en la actualidad y está llamado a tener en el futuro, una importancia capital.

El de igualdad es un concepto complejo, que atañe por igual a diversas áreas de las ciencias sociales. Ha sido estudiado lo mismo por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho [...] [Independientemente de] que el derecho a obtener un trato igual (en sus diversas manifestaciones) está protegido en la mayor parte de las constituciones contemporáneas, dicho trato se convierte en la práctica en un prerequisite para el disfrute efectivo de muchos otros derechos (Carbonell, 2003, p. 9).

Con el nacimiento mismo del Estado constitucional,⁵ la igualdad no ha dejado de figurar como uno de los principios vertebradores de dicho modelo de Estado. El primer artículo de lo que, junto con la Constitución norteamericana de 1787, podría considerarse el acta de nacimiento del constitucionalismo moderno, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, tiene por objeto, el Principio de igualdad: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”.⁶

En su artículo Sobre el concepto de igualdad, Alfonso Ruiz Miguel (2003, pp. 31-68) expone las consideraciones que ofrece Will Kymlicka, quien propone explorar la tesis de que es posible contrastar las distintas teorías políticas y componer así una teoría unitaria y superior si se considera que la idea de igualdad es el valor último y fundante común, al menos, a todas las teorías políticas modernas, desde el utilitarismo al comunitarismo, o desde el neocontractualismo al neoliberalismo o al feminismo. Tal idea de Igualdad, concluye Kymlicka, consiste en la aceptación de que los intereses de cada miembro de la comunidad importan, e importan de un modo igual y que cada ciudadano tiene derecho a una idéntica consideración y respeto por parte de su Estado.

5. Estado Constitucional: se ha utilizado esta denominación para aludir a todo Estado que tiene una Constitución escrita, los que surgen tras las revoluciones liberales burguesas con los movimientos constitucionales. Posterior a la Segunda Guerra Mundial, con la corriente del Neoconstitucionalismo, para un sector de la doctrina, fundamentalmente la italiana, se considera Estado Constitucional a aquel donde la Constitución adquiere la cualidad de norma jurídica directamente aplicable, que invade a todo el ordenamiento jurídico con presencia determinante, con carácter normativo; una Constitución colocada en el centro del sistema jurídico nacional. Esta posición ha sido asumida por los exponentes del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano con sus peculiaridades. Cfr. Ricardo Guastini: *La Constitucionalización del ordenamiento jurídico*, pp.50--57; Paolo Comanducci: *Formas de (neo)constitucionalismo, un análisis metateórico*, p.83 y Luigi Ferrajoli: *Pasado y Futuro del Estado de Derecho*, pp.13-29, todos en Miguel Carbonell (Coordinador): *Neoconstitucionalismo(s)*, 2003.

6. Artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Es claro y certero Rodrigo Brito Melgarejo (2006, pp.35-148), cuando refiere que, desde la perspectiva del derecho comparado, el Principio de igualdad es una herramienta cargada de futuro si queremos perfeccionar los instrumentos legales existentes.

Sin embargo, para comprender mejor los diferentes modos en que se presenta dicho Principio, se debe tener en cuenta que el concepto de Igualdad es siempre relacional, pues como apunta Francisco Rubio Llorente:

La igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los términos de la comparación, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial y temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad (pp.136-137).

Para autores como Brito Melgarejo (2003), Carbonell (2003), Rubio Llorente (1993), Ruiz Miguel (2003) y Villabella Armengol (2000), este aspecto relacional es el que le da al Principio de igualdad un carácter abierto en un doble sentido.

Los distintos parámetros que pueden utilizarse para dar un trato igual o desigual a las personas han variado con el paso de los años, de ahí que esta noción sea considerada verdaderamente evolutiva y, tanto su significación concreta (precisada por la interpretación jurisprudencial), como su significación abstracta (que le es dada por su consagración legislativa), dependen de las estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales (se incluyen aquí las estructuras religiosas, morales, étnicas y de estratificación social) existentes en la colectividad, así como de los valores socialmente aceptados en una época dada.

Además, no es posible enumerar los rasgos que han de ser considerados irrelevantes y que, por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta para dar un trato diferente a dos o más personas.

La apertura propia del Principio de igualdad hace entonces que éste se manifieste de distintas maneras en los sistemas y ordenamientos jurídicos. Esta pluralidad de manifestaciones constituye material de estudio para el derecho constitucional comparado, debido a que las diversas formas en que se ha plasmado ofrece un amplio panorama que permite apreciar el lugar que ocupa la igualdad en los ordenamientos jurídicos.

De la revisión de los textos constitucionales exponentes del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, se evidencia que dentro del orden constitucional, la discriminación es, regularmente, la piedra angular de la regulación jurídica de la igualdad. Como consecuencia, la introducción de cláusulas que prohíben la discriminación es verdaderamente trascendental en cuanto a la expresión de ese Principio. Por ello, en diversos instrumentos constitucionales se ha incluido una cláusula antidiscriminatoria como una herramienta de gran valía para proteger la igualdad de las personas (Brito, 2003).

Otra manifestación interesante de la igualdad que se consagra en los textos constitucionales de algunos Estados, es la referencia que se hace en ellos de los diversos ordenamientos internacionales. De este modo cobran plena vigencia los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁷ la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto

7. Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia,

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas⁸ y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.⁹

El tema de la igualdad, en general, puede ser estudiado, asegura Miguel Carbonell (2003, pp. 9-29) desde tres niveles distintos de análisis:

a) Lógico-lingüístico. En este nivel se busca responder a los problemas que ofrece la pregunta “¿igualdad en qué sentido?”. Se trata de atribuir un significado al vocablo igualdad y determinar sus usos lingüísticos.

b) Filosófico-político. En este nivel se deben afrontar los problemas relacionados con las dos preguntas siguientes: “¿por qué igualdad?” y “¿qué igualdad?”. Se busca, por tanto, la justificación de la igualdad como valor a proteger y la posibilidad de elegir entre los distintos tipos de igualdad. Para poder llevar a cabo dicha elección hay que distinguir primero entre los distintos tipos existentes.

Asimismo, Carbonell destaca que Ronald Dworkin ha distinguido la igualdad económica de la igualdad política. La primera, de acuerdo con el mismo autor, se puede definir de dos modos distintos: tomando en cuenta *los recursos* con que cuentan los individuos, de tal forma que la igualdad económica vendría establecida en términos de riqueza o de ingreso o teniendo en consideración el *bienestar de las personas*, determinada por la cantidad de recursos de que dispone el individuo para la realización de sus fines. Esta segunda variable, en consecuencia, recoge mejor los intereses reales de los individuos, pues se enfoca de manera fundamental al bienestar, haciendo de los recursos un elemento puramente instrumental (2003, p.10).

La segunda, por su parte, tiene una estrecha relación con uno de los conceptos posibles de democracia. En términos generales, la igualdad política dentro de una democracia significa que todas las personas que pertenecen a una comunidad -o la amplia mayoría de ellas- pueden participar en la formulación de las normas jurídicas que rigen dentro de esa comunidad y que, todas ellas, son igualmente elegibles para ocupar los cargos públicos que se determinan por medio del sufragio popular.

c) Jurídico. Se trata de contestar la pregunta ¿cómo lograr la igualdad? Al estar este principio recogido en los textos constitucionales, desde el punto de vista de la dogmática constitucional, no hay necesidad de justificarlo como valor, sino de explicar las condiciones para aplicarlo.

La concepción de la igualdad como “fundamento” de los derechos fundamentales la ofrece Luigi Ferrajoli en su obra *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, al definir la igualdad jurídica como la igual titularidad de situaciones jurídicas -desde los derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales- provenientes de su atribución, a la clase de sujetos entre los que se predica,

deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

- Artículo 2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
 - Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación.
 - Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
8. En su artículo 3 contempla que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos que reconoce el propio Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
9. Establece el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna; contiene también el principio de igualdad ante la ley. Véanse los Artículos 1 y 24.

en la forma de reglas generales y abstractas. La vertiente jurídica del estudio de la igualdad debe afrontar la cuestión de las diferentes manifestaciones jurídicas del principio, las que suponen el análisis de los tipos de normas que contienen, detallan y desarrollan el Principio de Igualdad.

Siguiendo el criterio de Miguel Carbonell, son cuatro los principales tipos de normas jurídicas que contienen mandatos de la igualdad en general:

El Principio de Igualdad en sentido estricto, ya sea como valor o como principio. En la mayoría de las Constituciones emanadas durante el siglo XX se encuentran en los primeros artículos, considerándolo un valor superior del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

El mandato de no discriminación. Se trata de una variable del principio general de igualdad que suele acompañarse de una lista de criterios que se consideran inviolables de ese principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico.¹⁰

La igualdad entre el hombre y la mujer. Desde las primeras décadas del siglo XX se asomó en el debate público de varios países la reivindicación feminista de la igualdad entre el hombre y la mujer. La sujeción evidente y humillante de la mujer por el diferente trato jurídico que se le daba en muchas legislaciones, en comparación con el hombre, hizo que en algunas Cartas Constitucionales se introdujera expresamente un principio de equiparación en derechos para uno y otro sexo.¹¹

La igualdad sustancial. El estadio más reciente en el recorrido de la igualdad a través del texto de las Constituciones más modernas se encuentra en el Principio de Igualdad sustancial, es decir, en el mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, o incluso a exigir, la implementación de medidas de acción positiva¹² o de discriminación inversa.¹³

La idea de igualdad constitucional es central, aunque en algunos casos, evasiva, según el criterio seguido por Michel Rosenfeld (2003). Y lo es porque constituye la piedra angular del constitucionalismo moderno y, potencialmente, el más extenso de los derechos constitucionales. Las cuestiones de igualdad también penetran en otros derechos constitucionales fundamentales como son: los de libertad de expresión, de libre ejercicio de la religión y los socioeconómicos.

Se predica la confianza en la reconstrucción sobre la percepción de que la igualdad constitucional se desarrolla en un proceso dinámico, circunscrito por ciertos límites estructurales necesarios y por ciertas variables culturales e históricas de carácter contingente. La resolución de las pretensiones de igualdad constitucional solo puede entenderse adecuadamente y, por ende, justificarse o criticarse legítimamente, si se enmarca en la lucha dialéctica sobre la naturaleza y alcance de la Igualdad constitucional. Esta disputa es, sobre todo, sobre identidad y diferencia, es decir, sobre los casos en los que las personas deberían ser consideradas como iguales, y los casos en que pueden ser consideradas como no iguales, al efecto de la Igualdad constitucional.

10. Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos de 1948, Artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Apud*, Carbonell (2003, p.12).

11. Artículo 4 de la Constitución mexicana. Reforma de 1974. *Apud*, Carbonell (2003, p.12).

12. Medidas de impulso o promoción que tienen por objeto establecer la igualdad mediante la eliminación de las desigualdades de hecho. Son deberes constitucionales impuestos a los poderes públicos y a los particulares para lograr la igualdad. *Cfr.* Fernando Rey Martínez: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, pp.31-67 y Alfonso Ruiz Miguel: *Sobre el concepto de Igualdad*, pp. 31-68.

13. Se establece una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas, asignando un número o porcentaje, o atribuyendo puntos o calificaciones especiales para los grupos a los que se quiere favorecer. Técnica posible permitida en manos del legislador bajo las condiciones estrictas del Derecho Constitucional. Dependen en gran medida del programa político de la mayoría en presencia. Se acude a ellas cuando no es posible lograr el mismo objetivo de igualdad en un sector social determinado y en un tiempo razonable a través de otras medidas menos extremas de acción positiva. *Cfr.* Fernando Rey Martínez: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, pp.31-67 y Alfonso Ruiz Miguel: *Sobre el concepto de Igualdad*, pp. 31-68.

De hecho, es en los espacios que se descubren en la realización de tales ligazones, donde la identidad y la diferencia, la inclusión y la exclusión, la relación entre diferentes niveles de abstracción, la relevancia de marcos de referencia particulares y la interacción entre la igualdad formal y la sustantiva, adquieren una visión lo suficientemente pronunciada para permitir una convincente apreciación crítica (Rosenfeld, 2003, p. 71).

La lucha por la igualdad, para la que debe fijarse la igualdad constitucional, está fundamentada históricamente en el rechazo de los privilegios adquiridos con el nacimiento y los *status* característicos de las sociedades jerárquicas feudales. Esta lucha se despliega en un proceso dialéctico que consta de tres etapas (p. 73) que marcan una progresión lógica de la desigualdad al ideal de la Igualdad constitucional.

En la primera etapa la diferencia tiene como particularidad la desigualdad, aquellos que se caracterizan como diferentes y se les trata legítimamente como inferiores o superiores, en correspondencia con su posición en la jerarquía. En la segunda etapa, la identidad tiene como atributo la igualdad de forma, toda persona tiene derecho a ser tratada igual siempre que reúna ciertos criterios adoptados como de identidad. Finalmente, en la tercera etapa, la diferencia tiene como correlato la igualdad, ya que cualquier persona será tratada en correspondencia con sus características.

La igualdad no puede exponerse como sinónimo de identidad, pues no es ese su alcance, pero tampoco puede entenderse como la obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni que se permita toda diferenciación, ya que se trata de un juicio comparativo para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos, que se hallan en una situación análoga, semejante o comparable, respecto a un criterio previamente determinado.

Según explican Juan María Bilbao Ubillos y Fernando Rey Martínez, (2003, pp. 106-107) es falso que la igualdad sea una ley de la naturaleza porque esta última no tiene nada hecho igual. Por tanto, la igualdad no es una realidad objetiva o empírica anterior al derecho, que éste solo tenga que percibir, sino que toda constatación jurídica de la igualdad implica siempre un juicio de valor, un proceso de abstracción que depende de la elección de las propiedades, criterios o rasgos considerados como relevantes entre los que se compara. El concepto de igualdad es incompleto y remite siempre a un punto de vista desde el que se realizan las comparaciones; por lo que se considera que tiene también un sentido “procesal” porque indica abrir una vía para argumentar de forma racional en relación con qué desigualdades jurídicas de trato son tolerables y bajo qué circunstancias.

Al decir de Josefina Méndez López y Danelia Cutié Mustelier (2010, pp.133-155), una mirada rápida a las Constituciones modernas indica que en sus letras se ha superado la exclusiva mención a la denominada igualdad formal o igualdad jurídica, y aparecen, al menos teóricamente, otras dimensiones o planos, configurándose la misma con un carácter trifonte¹⁴, es decir, como principio, como valor y como derecho subjetivo de naturaleza relacional o instrumental, y como condición de ejercicio de los demás derechos.

En la teoría jurídica contemporánea se ha estudiado el Principio de igualdad a partir de dos sub-conceptos: el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley.

El primero consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley, dirigido de manera fundamental a los poderes Ejecutivo y Judicial. El segundo es un mandato dirigido al legislador para que no instituya en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas en la misma situación, o para que no uniforme del mismo modo e injustificadamente a los que se hallan en circunstancias desiguales.

14. Iguales criterios siguen los investigadores Juan María Bilbao Ubillos y Fernando Rey Martínez.

La distinción entre estos dos tipos de igualdad es importante para poner de manifiesto que todas las autoridades están sometidas a las disposiciones constitucionales que protegen justamente el Principio de igualdad, el cual se proyecta hacia los distintos órganos públicos en momentos diversos y les impone también obligaciones diferentes. En un primer momento, este principio tiene incidencia en el diseño de la ley y del resto de normas generales de rango subconstitucional. En una segunda etapa, la igualdad impone tratos razonables y no discriminatorios a las autoridades encargadas de aplicar esas normas generales. (Carbonell, 2004, p. 175).

Y es que la igualdad ha de ser siempre un principio rector que ha de estar presente de forma permanente en el proceso de creación, aplicación e interpretación del Derecho.

Resulta atinado seguir el criterio de Méndez y Cutié (2010, pp. 150-151) y dejar registradas las exigencias de la cláusula de la igualdad,¹⁵ en toda su proyección.

1- Configuración constitucional de la igualdad, como valor, como principio y como derecho subjetivo, que abarque las tres dimensiones:

Jurídica en sus dos planos: igualdad ante la ley e igualdad en el contenido de la ley, que incluya además el enfoque de género desde su propia redacción.

El Principio de igualdad se proyecta también en el momento de la aplicación de la ley (no sólo en el contenido de la norma, en la fase de configuración normativa): se ha de aplicar por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, con independencia de las condiciones personales o sociales de sus destinatarios. No se puede aplicar con más rigor o benevolencia en atención a circunstancias a las que el ordenamiento no concede relevancia. No caben las decisiones *ad personam* (solo pueden tenerse en cuenta los criterios de diferenciación entre personas o situaciones contenidos en la propia norma). Este principio vincula, por tanto, a los órganos administrativos y jurisdiccionales, encargados de dicha aplicación. (Méndez y Cutié, 2010, p.151).

Democrática: que implica el derecho de todos los ciudadanos a participar en la toma de decisiones de cualquier naturaleza en su condición de ciudadano.

Social: enlazada con la justicia social como valor e igualdad de oportunidades y la función promocional del Estado, complementada con un amplio elenco de derechos que comprenda los civiles-políticos, económicos, sociales y los de solidaridad.

2- Condicionalidad material para el disfrute y ejercicio pleno de esa igualdad proclamada en la Constitución y la Ley que incluye las acciones positivas y la construcción de un orden estatal, social y económico, que suponga la participación directa, activa y consciente de todos los ciudadanos en la vida social y política, también en la vida económica.

3- Institución de un sistema integral de garantías preventivas y reparadoras, capaces de proteger los derechos de manera eficaz, conjugando de manera armónica el rol de todas las vías, tanto las jurisdiccionales como las institucionales, pero asignándole un papel de primer orden a los Tribunales.

4- Creación y fomento de una cultura de respeto a la Ley, que parta del conocimiento de la Constitución y las principales normas reguladoras de derechos, deberes y estructuración de nuestro Estado y del Sistema Político (p.151).

El derecho a la igualdad incumbe a aquel derecho atribuible a todo ser humano a ser respetado y a gozar de todas aquellas prerrogativas que le son reconocidas sin importar su nacionalidad, edad, origen étnico, orientación o preferencia sexual.

15. Cfr. Villabella Armengol (2000).

Uno de los instrumentos que ha contribuido a lograr, o a intentar el logro de la igualdad sustancial, son las acciones positivas, herramientas que no han sido del todo aceptadas y acogidas por la mayoría de las legislaciones. Tales instrumentos de igualdad cuentan con diversas denominaciones: acciones afirmativas, acciones positivas (terminología europea), discriminación positiva o afirmativa (acepción norteamericana empleada en la gran mayoría de los países latinoamericanos).

En algunos países se han implementado en el ámbito político, lo que ha implicado un avance en materia de desigualdad sustancial y real, principalmente para los grupos sociales o colectivos en situación de vulnerabilidad como son los ancianos, aún con las resistencias de quienes las consideran un mecanismo discriminatorio y desigual.

Igualdad en la Constitución de la República de Cuba

En la cúspide de la pirámide normativa de protección al sector de los adultos mayores en Cuba, se encuentra la Constitución de la República, promulgada el 10 de abril de 2019. Así, como el artículo 42 reconoce la igualdad de todos ante la ley, ya se está disponiendo que también los ancianos disfrutan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes en tanto ciudadanos amparados por la Ley de leyes.

La igualdad, vista además de derecho, como basamento económico, social y político que permite la materialización real de los demás derechos, como presupuesto que condensa una igualdad de posibilidades y de trato sin discriminación; cuestión sintetizada en la idea de que configura una “igualdad ante la ley” (...).

No obstante, en el texto constitucional también se reflejan algunas dimensiones de la igualdad en el sentido de lo que ha sido denominado por sectores de la teoría como ‘igualdad en la ley’, es decir, igualdad frente al legislador que impida que este pueda configurar supuestos en la norma, de modo tal que otorgue un trato distinto a personas en igualdad de condiciones o un trato igual a quienes no se encuentran legítimamente en una misma oposición; e ‘igualdad en la aplicación de la ley’, que obliga a que esta sea aplicada de modo similar a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que haya posibilidad de distinción por parte del operador jurídico. (Villabella, 2000, p. 322).

El mismo artículo expresa los motivos de prohibición de discriminación: raza, color de la piel, sexo, origen nacional o creencia religiosa, los que se infieren también para el adulto mayor, comprendido entre los sujetos de los grupos vulnerables; incorporando la cuestión de la edad como causal de no discriminación.

Y es que el Estado debe garantizar la igualdad de todos conforme lo establece el Artículo 44 del texto constitucional, al exponer la obligación de crear las condiciones para garantizarla, educar a las personas desde edades tempranas en el respeto a este principio, así como su esfuerzo por implementar políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran.

Entre utopías y realidades

La igualdad, en su carácter trifonte, es atribuible a todo adulto mayor, el que ha de ser respetado en el disfrute de todas las prerrogativas que le son reconocidas constitucional y legalmente, sin importar diferencias.

La igualdad es en Cuba una premisa del Estado y el Gobierno revolucionario, con un propósito socialista de inclusión y beneficios para sus ciudadanos; sin embargo, para los ancianos no han sido suficientes los que hasta ahora existen en materia de derechos y garantías jurídicas. La creación

de una Ley de Protección Integral al Adulto Mayor resultaría una alternativa prudente y necesaria. Quizás la determinación de un sistema de garantías para este sector de la población, favorecería la existencia de mecanismos tutelares más eficaces para sus derechos.

Los operadores del Derecho debemos mantener como prioridad, en cada una de las acciones que ejecutemos en el desempeño profesional, que el Principio de igualdad debe permanecer en la cúspide de los derechos para propiciar el disfrute de estos de manera incondicional, de modo que cada quien reciba, proporcionalmente, el trato que requiere, según la situación en que se encuentre y las características o cualidades que ostente.

Para lograrlo, es importante y necesario evolucionar en el pensamiento, romper esquemas, despojarnos del entorno gerontofóbico en el que en ocasiones se sumergen muchos y contribuir, desde la educación jurídica, al fortalecimiento de la conciencia popular, para coadyuvar a la permanente edificación y continuidad del proyecto social que constituye la Revolución Cubana. Nuestros ancianos lo merecen porque ellos constituyen parte esencial del basamento de nuestra historia. Así cumpliríamos mejor con la exhortación de nuestro José Martí: *Honrar, honra*.¹⁶

Referencias

- Arriagada Peñailillo, W. (2009). *Derechos Humanos y Políticas de protección social*. Síntesis del documento *Los Adultos Mayores en los Derechos Humanos, las Políticas de Protección Social y su Aplicación en Chile*, incluida bajo el número 1.1.2 de la Tesis que da opción al Grado de Licenciado en Sociología y al Título de Sociólogo en la Universidad Academia de Humanismo Cristiano.
- Bilbao Ubillos, J. M. y Rey Martínez, F. (2003). El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española, en *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción*. Miguel Carbonell (Compilador). México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp.105-203.
- Brito Melgarejo, R. (2006). El principio de igualdad en el derecho constitucional comparado, en *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*. Tomo II. Nuria González Martín (Coordinadora). México, UNAM, pp.135-148.
- Carbonell, M. (2003) (Compilador). *Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos*, en *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción*. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 9-30.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. UNAM. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
- Carbonell, M. (2009) (Coordinador). *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. México. UNAM. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Carbonell, M. (2010, julio-diciembre). ¿Qué puede hacer la Constitución a favor de los grupos vulnerables?, en *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Nueva Época* (26) (IV). México, pp. 242-250.
- Constitución de la República de Cuba*. (2019). La Habana.
- Cutié Mustelier, D. et. al. (1997). El sistema de garantías de los derechos fundamentales en Cuba, en *Memorias IV Conferencia Científica sobre el Derecho*. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. 6-8 de octubre. Santiago de Cuba, pp.151-155.

16. Sentencia martiana aparecida por vez primera en A la colonia española, en la *Revista Universal*, México, 8 de septiembre de 1876. Tomo I, p. 139 y luego en Don Miguel Peña, en *Revista Venezolana*, Caracas, 1 de julio de 1881. Tomo VIII, p. 135.

- Delgado Vergara, T. (2010, julio-diciembre). Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba, en *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Nueva Época* (26) (IV). México, pp.140-155.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta.
- Figueroa Bello, A. (2012). Igualdad y no discriminación en el marco jurídico mexicano: alcances y perspectivas, en *Los Derechos Humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinar*. Coord. Aída Figueroa Bello. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. UNAM, pp. 55-100.
- Mariño Castellanos, A. et. al. (1997). Los principios superiores del ordenamiento jurídico, pilar básico del texto constitucional, en *Memorias IV Conferencia Científica sobre el Derecho*. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. 6-8 de octubre. Santiago de Cuba, pp.149-150.
- Mariño Castellanos, A. et. al. (2000). Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuestas para su perfeccionamiento, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. Selección de Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández. La Habana. Editorial Félix Varela, pp. 172-184.
- Méndez López, J. y Cutié Mustelier, D. (2010). La Cláusula de la Igualdad. Una relectura a 33 años de la Constitución Cubana, en *Derechos Humanos en Iberoamérica*. José René Olivos Campos (Coordinador). México. Centro de Investigaciones y Desarrollo del Estado de Michoacán, pp. 133-155.
- Prieto Sanchís, L. (2000). Los derechos sociales y el Principio de igualdad sustancial, en Carbonell, M. et. al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*. UNAM. México, pp. 15-66.
- Prieto Valdés, M. (2012). El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Nuevos paradigmas político constitucionales, en *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 77-104.
- Prieto Valdés, M. y Pérez Hernández, L. (2000). Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. Selección Martha Prieto y Lissette Pérez. La Habana. Editorial Félix Varela, pp. 151-155.
- Rosenfeld, M. (2003). Hacia una reconstrucción de la Igualdad Constitucional, en *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción*. Miguel Carbonell (Coordinador). México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 69-104.
- Rubio Llorente, F. (1993). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.
- Ruiz Miguel, A. (2003). Sobre el concepto de Igualdad, en *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de introducción*. Miguel Carbonell (Coordinador). México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 31-68.
- Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2012) Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 11-49.
- Villabella Armengol, C.M. (2000). Los Derechos Humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. Selección de Martha Prieto Valdés y Lissette Pérez Hernández, pp. 162-171.

- Villabella Armengol, C.M. (2010, julio-diciembre). El *iter* de los derechos: de la universalidad a la particularización. Los derechos en situación como clave constitucional para la protección de los grupos vulnerables, en *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Nueva Época* (26) (IV). México, pp. 22-24.
- Villabella Armengol, C.M. (2012). El Derecho Constitucional del Siglo XXI en Latinoamérica. Un cambio de paradigma, en *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 51-75.